

اشاد الرحمن الرحيم

۲۵



دانشگاه عدالت
دانشکده علوم انسانی

رساله دکتر رشته حقوق گرایش خصوصی

مطالعه نظریه بنیادین مالکیت خصوصی

نگارش

ابوالفضل قوی البنیه

استاد راهنما

دکتر محسن اسماعیلی

استاد مشاور

حجه الاسلام و المسلمین دکتر محمدحسین بیاتی

شهریور ۱۳۹۹

برگ اصالت و مالکیت اثر

باسمه تعالی



فرم شماره ۸، نهادنامه‌ی دانشجو برای اصالت اثر و رعایت حقوق دانشگاه

تمامی حقوق مادی و معنوی مترتب بر نتایج، ابتکارات، اختراعات و نوآوری‌های ناشی از انجام این پژوهش، متعلق به دانشگاه عدالت می‌باشد. نقل مطلب از این اثر، با رعایت مقررات مربوطه و با ذکر نام دانشگاه عدالت، نام استاد راهنما و دانشجو بلامانع است.

اینجانب دانش‌آموخته‌ی مقطع دکترای تخصصی رشته‌ی حقوق کرایش عمومی
دانشگاه عدالت به شماره‌ی دانشجویی ۹۳۱۸۱۱۰۷ که در تاریخ ۱۳۹۹ / ۶ / ۳
از رساله‌ی تحصیلی خود تحت عنوان: مطالعه‌ی تطبیقی بر بیان مالکیت خصوصی
دفاع نموده‌ام. متعهد می‌شوم که:

(۱) این رساله را قبلاً برای دریافت هیچ گونه مدرک تحصیلی یا به عنوان هرگونه فعالیت پژوهشی در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی داخل و خارج از کشور ارائه ننموده‌ام.

(۲) مسئولیت صحت و سقم تمامی مندرجات رساله تحصیلی خود را بر عهده می‌گیرم.

(۳) این رساله، حاصل پژوهش انجام شده توسط اینجانب می‌باشد.

(۴) در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و مقررات مربوطه و با رعایت اصل امانتداری علمی، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در متن و فهرست منابع و مآخذ ذکر نموده‌ام.

(۵) در صورتی که قصد هرگونه بهره‌برداری به صورت‌های مختلف مانند کتاب، مقاله، اختراع، اکتشاف و ... از رساله خود داشته باشم، مجوزهای لازم را از حوزه پژوهش و فناوری دانشگاه عدالت، اخذ نمایم و این استفاده صرفاً به نام دانشگاه عدالت باشد و صراحتاً در مکانیات و تولیدات اینجانب درج شود و بر اساس ضوابط دانشگاه عدالت اقدام نمایم.

(۶) در صورت ارائه‌ی مقاله‌ی مستخرج از این رساله در همایش‌ها، کنفرانس‌ها، سمینارها، گردهمایی‌ها و انواع مجلات، نام دانشگاه عدالت را در کنار نام نویسندگان (دانشجو و اساتید راهنما و مشاور) ذکر نمایم.

(۷) در صورت استفاده از کمک‌های مالی و غیر مالی نهادهای دولتی و غیر دولتی از موضوع تحقیق اینجانب مراقب را کتباً به اداره کل پژوهش دانشگاه عدالت اطلاع دهم.

(۸) چنانچه در هر مقطع زمانی، خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن (من جمله ابطال مدرک تحصیلی، طرح شکایت توسط دانشگاه و ...) را می‌پذیرم و دانشگاه عدالت را مجاز می‌دانم با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات مربوطه رفتار نماید و نسبت به تصمیم اتخاذ شده هیچگونه ادعایی نداشته و حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب و ساقط می‌نمایم.

امضا
تاریخ ۱۴۰۱/۶/۴

برگ تأیید هیئت داوران / صورت جلسه دفاع (به زبان فارسی)

باسمه تعالی

	فرم شماره ۵، صورت جلسه دفاع از رساله دکتری
	تاریخ: ۱۳۹۹/۰۶/۳۰ نام و نام خانوادگی دانش آموخته: ابراهیم قوی الهی
شماره ملی:	رایانامه شخص:

عنوان: مطالعه تطبیقی بنیادین مالکیت خصوصی	رشته تحصیلی: حقوق خصوصی	گرایش: حقوق خصوصی
---	-------------------------	-------------------

هیئت داوران پس از شنیدن گزارش و دفاع دانشجو، رساله وی را داوری و با نمره ۱۹/۷۵ آن را «عالی» / «بسیار خوب» / «خوب» / «پذیرفته نشده» ارزشیابی کرد.			
سخت	نام و نام خانوادگی و استگی سازمانی (پژوهشگاه / دانشگاه / ...)	مرتبه علمی	شماره ملی و رایانامه سازمانی
استاد راهنما	دکتر حسن اسماعیلی	دانشیار	
استاد راهنمای دوم	دکتر فرحین بیانی		
استاد مشاور			
استاد مشاور			
استاد داور	دکتر آلاء الدین محمدی	استاد	
استاد داور	دکتر ابراهیم برادر		
استاد داور	دکتر محسن معیری	انباردار	

تأیید کارشناس آموزش	نام و نام خانوادگی	امضا
تأیید ناظر	نام و نام خانوادگی	امضا
مؤسسه	دکتر سید محمد صادق هاشمی شاهرودی	معاون آموزشی و پژوهشی



۱۵۱.۷
۱۴۰۰/۰۹/۱۰

تقدیم به:

مالک حقیقی زمین

حضرت صاحب الزمان علیه السلام

به امید ظهورش

تقدیر و تشکر:

پیش از هر چیز از زحمات پدر و مادر عزیز و فداکارم و اساتید و صاحب نظرانی که اینجانب را در نگارش این رساله یاری نموده‌اند قدردانی می‌نمایم.

همچنین به‌طور ویژه از اساتید گرانقدر و بزرگوارم، جناب آقای دکتر محسن اسماعیلی بابت راهنمایی‌های راهگشا و ارزشمندشان، و جناب حجه الاسلام و المسلمین آقای دکتر محمدحسین بیاتی بابت حمایت‌های بی‌دریغی که از اینجانب داشته‌اند، تشکر می‌نمایم.

به روح پاک فقهای درگذشته حضرت آیت‌الله العظمی سید محمود هاشمی‌شاهرودی و حضرت آیت‌الله العظمی محمدرضا مهدوی‌کنی که هر دو حق عظیمی بر گردن اینجانب داشته‌اند، سلام و درود می‌فرستم و از درگاه الهی علو درجات آن بزرگواران را مسئلت می‌نمایم.

چکیده

در میان قوانین و مقررات مربوط به مالکیت خصوصی در حقوق ایران، اختلافات و تعارضاتی دیده میشود. قانون مدنی به طور عام مشترکات و مباحات را قابل تملک میداند، اما قوانین متعدد دیگر این حکم عام را تخصیص زده‌اند. کثرت این تخصیص‌ها نشان‌دهنده‌ی آشفتگی در نظم حقوقی ایران است. فهم علت این آشفتگی و کشف راه‌حل آن، نیازمند مطالعه‌ی نظریه‌ی بنیادین مالکیت خصوصی است. در این رساله کوشیده‌ایم تا نظریه‌های بنیادینی که مالکیت خصوصی را توجیه و یا نفی می‌کنند احصا کرده و ضمن بررسی تفصیلی آنها ذیل اندیشه‌ی غربی و اسلامی و بررسی آرای مهمترین اندیشمندان هردو سنت فکری، نگاهی تطبیقی به قوانین مالکیت خصوصی در ایران داشته باشیم. سه نظریه‌ی بنیادینی که در این رساله احصا و بررسی شده‌اند، نظریه‌ی طبیعی، نظریه‌ی پوزیتیویستی و نظریه‌ی اتوپایی بوده‌اند که دو نظریه‌ی اول توجیه‌کننده‌ی مالکیت خصوصی و نظریه‌ی سوم نافی مالکیت خصوصی است.

نظریه‌ی طبیعی، حق مالکیت خصوصی را همچون حق حیات، یک حق طبیعی و مطلق می‌شمارد. نظریه‌ی پوزیتیویستی، حق مالکیت خصوصی را اعطا شده توسط جامعه در جهت منفعت اجتماعی میداند و نظریه‌ی اتوپایی، دستیابی به یک جامعه‌ی ایده‌آل و آرمانی را در گرو الغای مالکیت خصوصی میداند. التزام به هریک از این نظریه‌های بنیادین، ثمرات و دلالت‌های مهمی برای هر نظام حقوقی دارد. حاصل بررسی انجام شده در رساله‌ی حاضر، این است که نظام حقوقی ایران در زمان نگارش قانون مدنی به نظریه‌ی طبیعی گرایش داشته ولی در سالهای بعدی به ویژه پس از جنگ جهانی دوم به واسطه‌ی ضرورت‌های اجتماعی، آرام‌آرام به نظریه‌ی پوزیتیویستی متمایل شده است. معتبر باقی ماندن مواد مربوط به کسب تملک از طریق احیای اراضی موات و حیازت اشیای مباحه در قانون مدنی و نیز قوانین دیگری که هریک بخشی از مشترکات را از این حکم استثنا میکنند، از عوامل اصلی ایجاد آشفتگی در قوانین مربوط به مالکیت در حقوق ایران است.

کلیدواژه‌ها: مالکیت خصوصی، حقوق طبیعی، حقوق پوزیتیویستی، اتوپیا، نظریه بنیادین مالکیت خصوصی، تملک اموال مباح

فهرست نوشتار

۱. فصل اول: کلیات پژوهش ۱۳
- ۱-۱. مبحث اول: بیان مسئله ۱۳
- ۲-۱. مبحث دوم: تبیین عنوان رساله ۱۷
- ۱-۲-۱. گفتار اول: تعریف مالکیت و نسبت آن با نظریه مالکیت ۱۸
- ۲-۲-۱. گفتار دوم: ماهیت مالکیت در اندیشه ی اسلامی ۲۳
- ۳-۲-۱. گفتار سوم: مالکیت اعتباری در مقابل مالکیت حقیقی ۲۸
- ۴-۲-۱. گفتار چهارم: مالکیت خصوصی در مقابل سایر انواع مالکیت ۳۲
- ۱-۴-۲-۱. بند اول: مالکیت خصوصی در برابر مالکیت اشتراکی ۳۳
- ۲-۴-۲-۱. بند دوم: مالکیت خصوصی در برابر مالکیت عمومی و دولتی ۳۴
- ۵-۲-۱. گفتار پنجم: مفهوم نظریه بنیادین مالکیت خصوصی ۳۶
- ۳-۱. مبحث سوم: ادبیات و پیشینه موضوع ۳۹
- ۱-۳-۱. گفتار اول: نظریه مالکیت در غرب ۳۹
- ۲-۳-۱. گفتار دوم: نظریه ی اسلامی مالکیت ۵۲
۲. فصل دوم: نظریه های بنیادین مالکیت خصوصی در اندیشه ی غربی ۶۲
- ۱-۲. مقدمه فصل دوم: احصای نظریات بنیادین مالکیت خصوصی در غرب ۶۲

۲-۲. مبحث اول: توجیه مالکیت خصوصی بر مبنای قانون بشری (نظریه پوزیتیویستی).....	۶۴
۱-۲-۲. گفتار اول: توجیه مشروعیت مالکیت خصوصی بر مبنای نفع اجتماعی.....	۶۵
۱-۱-۲-۲. بند اول: دفاع ارسطو از مالکیت خصوصی در مقابل اتوپیاگرایی افلاطون.....	۶۵
۲-۱-۲-۲. بند دوم: توماس آکویناس و طرح مالکیت به عنوان قانون بشری.....	۷۱
۳-۱-۲-۲. بند سوم: فایده گرایی جرمی بنتام و رد طبیعی بودن مالکیت خصوصی.....	۸۰
۲-۲-۲. گفتار دوم: توجیه مالکیت خصوصی بر مبنای قرارداد اجتماعی.....	۸۳
۱-۲-۲-۲. بند اول: توماس هابز، ترس از وضع طبیعی و اقتدار مطلق حاکمیت.....	۸۴
۲-۲-۲-۲. بند دوم: دیوید هیوم، توافق اجتماعی و طبیعی نبودن مبنای مالکیت خصوصی.....	۸۸
۳-۲-۲-۲. بند سوم: ژان ژاک روسو، قرارداد اجتماعی و مالکیت خصوصی.....	۹۳
۱-۳-۲. گفتار اول: دفاع نظری از طبیعی بودن مالکیت خصوصی.....	۹۸

- ۲-۳-۱-۱. بند اول: هوگو گروسیوس و تصرف اولیه به عنوان مبنای توجیه مالکیت..... ۹۹
- ۲-۳-۱-۲. بند دوم: جان لاک و اختلاط کار انسان با طبیعت به عنوان مبنای توجیه مالکیت خصوصی..... ۱۰۳
- ۲-۳-۱-۳. بند سوم: مالکیت به عنوان یکی از حقوق بشر..... ۱۱۰
- ۲-۳-۲. گفتار دوم: مالکیت خصوصی و فیلسوفان ایدئالیست آلمانی..... ۱۱۳
- ۲-۳-۱. بند اول: نظریه ی مالکیت کانت و حق طبیعی..... ۱۱۴
- ۲-۳-۲. بند دوم: فیشته و اراده ی معطوف به تملک..... ۱۱۷
- ۲-۳-۳. بند سوم: هگل و خودآگاهی..... ۱۲۲
- ۲-۴. مبحث سوم: الغای مالکیت خصوصی برای دستیابی به آرمانشهر (اتوپیاگرایی)..... ۱۲۶
- ۲-۴-۱. گفتار اول: آرمانشهر و مالکیت اشتراکی در دوران پیشامدرن..... ۱۲۷
- ۲-۴-۱-۱. بند اول: افلاطون و نخستین آرمانشهر..... ۱۲۸
- ۲-۴-۱-۲. بند دوم: توماس مور و آرمانشهرگرایی در رنسانس..... ۱۳۶
- ۲-۴-۲. گفتار دوم: آرمانشهرگرایی مدرن..... ۱۴۰
- ۲-۴-۱. بند اول: سوسیالیسم..... ۱۴۰
- ۲-۴-۲. بند دوم: مارکسیسم..... ۱۴۵
- ۲-۵. جمع بندی فصل دوم..... ۱۵۲

۳. فصل سوم: نظام حقوقی ایران و نظریه ی بنیادین مالکیت خصوصی.....	۱۵۵
۳-۱. مقدمه فصل سوم: مسئله نبودن نظریه بنیادین مالکیت خصوصی در سنت اندیشه اسلامی.....	۱۵۵
۳-۲. مبحث اول: نظریه ی بنیادین مالکیت در اندیشه ی اسلامی معاصر.....	۱۵۷
۳-۲-۱. گفتار اول: موجه سازی مالکیت خصوصی در اندیشه اسلامی.....	۱۵۹
۳-۲-۱-۱. بند اول: شهید صدر.....	۱۵۹
۳-۲-۱-۲. بند دوم: شهید مطهری.....	۱۶۴
۳-۲-۱-۳. بند سوم: سایر نظریه پردازان.....	۱۶۹
۳-۲-۲. گفتار دوم: تقبیح مالکیت خصوصی در اندیشه ی دینی.....	۱۷۵
۳-۲-۲-۱. بند اول: تقبیح مالکیت خصوصی و مال اندوزی در اندیشه مسیحی و یهودی.....	۱۷۶
۳-۲-۲-۲. بند دوم: تقبیح مالکیت خصوصی در اندیشه اسلامی.....	۱۷۹
۳-۳. مبحث دوم: نظریه بنیادین مالکیت خصوصی در حقوق ایران.....	۱۸۳
۳-۳-۱. گفتار اول: نظریه بنیادین مالکیت خصوصی در قانون مدنی.....	۱۸۵
۳-۳-۱-۱. بند اول: نظریه ی طبیعی مالکیت خصوصی در منابع قانون مدنی.....	۱۸۵
۳-۳-۱-۲. بند دوم: قانون مدنی و نظریه طبیعی مالکیت خصوصی.....	۱۹۲
۳-۳-۲. گفتار دوم: تغییر نظریه بنیادین مالکیت خصوصی در حقوق ایران.....	۱۹۶

۳-۲-۱. بند اول: تحدید مالکیت خصوصی در قوانین پیش از انقلاب

..... ۱۹۶

۳-۲-۲. بند دوم: قانون اساسی جمهوری اسلامی و تغییر نظریه‌ی بنیادین

مالکیت خصوصی ۲۰۱

۴. نتیجه‌گیری ۲۰۹

۵. فهرست منابع ۲۱۱

۱. فصل اول: کلیات پژوهش

۱-۱. مبحث اول: بیان مسئله

مسئله‌ی مالکیت یکی از بنیادی‌ترین مسائل جامعه انسانی است و شاخه‌های گوناگون علوم انسانی از قبیل الهیات، فلسفه، علوم سیاسی، اقتصاد و حقوق، به نحو اساسی با این موضوع درگیر هستند. اهمیت این مسئله با توجه به سلطه و حکومتی که مالک نسبت به ملک خویش دارد بیشتر آشکار می‌شود.

شاخه‌های مختلف علوم انسانی که در بالا به برخی از آن‌ها اشاره شد، هریک از منظر خاصی با مسئله‌ی مالکیت درگیر هستند، لکن در شناخت موضوع و برای ورود علمی به حل مسئله، ناچار از بررسی مبنا و منشاء حق مالکیت هستند و چون پای حقیقت واحدی در میان است، در طرح نظریه‌های بنیادین مالکیت میان فیلسوفان، حکما، فلاسفه سیاسی، اندیشمندان اقتصادی و علمای حقوق تفاوت ماهوی وجود ندارد. مسئله‌ی مهم تعمیم و امتداد نظریه‌ی بنیادین مالکیت در هریک از حوزه‌های یاد شده و نشان دادن ثمرات آن نظریه در علوم مختلف است.

مسئله‌ی مالکیت در سنت اندیشه‌ی غربی تاریخ طولانی دارد. از چند قرن پیش از میلاد مسیح، بحث نظری در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت مالکیت خصوصی و مبنای آن در میان متفکران و فیلسوفان یونانی رواج داشته و با گذشت هزاران سال هنوز این بحث در اندیشه‌ی غربی ادامه دارد و خاتمه نیافته است. این امر سبب انباشت اندیشه و غنای نظری این بحث در اندیشه‌ی غربی شده و متفکران بیشماری هریک به سهم خود در پیشبرد دانش نظری در این حوزه نقش ایفا کرده اند.

این غنای ادبیات نظری در موضوع مبنای مشروعیت (یا عدم مشروعیت) حق مالکیت در غرب سبب شده است تا اندیشمندان در حوزه‌های مختلف فکری اعم از حقوق، اقتصاد، علوم

سیاسی و ... بتوانند امتداد هر نظریه را در رشته‌های خود نشان داده و نظام‌های مختلف حقوقی، اقتصادی و سیاسی را بر این مبنا ساماندهی کنند.

بنابراین قوانین مالکیت در نظام حقوقی کشورهای غربی، به واسطه‌ی اتخاذ یکی از نظریات بنیادین مالکیت و التزام به لوازم منطقی آن نظریه در حوزه‌های مختلف، عمدتاً قوانینی هماهنگ و فاقد تعارض بنیادین با یکدیگر هستند. در مواردی هم که قانون‌گذار (به نمایندگی از اراده عمومی) بخواهد از نظریه‌ای بنیادی به نظریه‌ی بنیادین دیگری تغییر عقیده دهد، قاعدتاً قوانینی که بر مبنای نظریه‌ی بنیادی اول نوشته شده بوده، نسخ شده و قوانین جدید جایگزین می‌شود تا یکپارچگی میان قوانین حفظ شود.

این درحالی است که با نگاهی به مسئله‌ی مالکیت خصوصی و احکام و آثار آن در نظام حقوقی ایران، به وضوح می‌توان آشفتگی و بی‌نظمی را مشاهده کرد. یکی از مصادیق بارز این آشفتگی موضوع تملک اموالی است که صاحب مشخصی ندارند. توضیح آن که در قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) احواء اراضی موات و حيازت اشیاء مباحه، به عنوان اولین سبب از اسباب چهارگانه تملک ذکر شده (ماده ۱۴۰ قانون مدنی) و در حدود چهل ماده به قواعد مربوط به چگونگی تملک اراضی موات، میاه مباحه، معادن، اشیاء پیدا شده و حیوانات ضاله، دفینه و شکار پرداخته است.

در طول ۹۰ سالی که از تصویب قانون مدنی گذشته است، با تصویب قوانین متعددی از جمله، قانون راجع به حفظ آثار ملی (۱۳۰۹)، قانون ملی شدن صنعت نفت (۱۳۲۹)، قانون اصلاحات ارضی (۱۳۳۹)، قانون شکار و صید (۱۳۴۶)، قانون ملی شدن جنگلها (۱۳۴۱)، قانون آب و نحوه ملی شدن آن (۱۳۴۷)، قانون زمین شهری (۱۳۶۶)، قانون معادن (۱۳۷۷)، قانون توزیع عادلانه آب (۱۳۶۱) و تعداد زیادی آیین نامه و نظامنامه، بسیاری از احکام مواد ذکر شده در قانون مدنی عملاً نسخ شده اما خود مواد این قانون باقی مانده‌اند که همین امر موجب مشکلات و خلاءهای قانونی شده و وضع آشفتگی در قوانین را پدید آورده است.

آخرین نمونه، بحث فروش خاک و انتقال آن به خارج از کشور است که به موجب قانون مدنی، علی القاعده مجاز بوده و به دلیل نبود قانون خاص امکان جلوگیری از آن نبود و تا سالها

نظام حقوقی ایران منتظر تصویب قانونی در این زمینه بود. در نهایت در قانون حفاظت از خاک (مصوب چهارم خرداد ۱۳۹۸) و ابلاغ شده در روزنامه رسمی به تاریخ ۹۸/۳/۲۷ این امر صورت گرفت.

در ماده ۲۱ این قانون آمده است که انتقال خاک به خارج از کشور ممنوع است و مرتکب به یک یا دو مورد از مجازات‌های تعزیری درجه پنج قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود. بنابراین به موجب این ماده امکان تصرفات مالکانه در خاک کشور محدود شده و قید جدیدی به اطلاق ماده ۱۴۷ قانون مدنی در مورد تملک اشیاء مباحه وارد شده است.

با توجه به این که کثرت این قیود و استثنائات بر اصل کلی ذکر شده در قانون مدنی، که جواز کلی حیات اشیاء مباحه را افاده می‌کند، زیاد شده و این مورد را تبدیل به استثنای اکثر کرده و در حقیقت دیگر چیزی برای تملک بر اساس مقررات قانون مدنی باقی نگذاشته است، به نظر می‌رسد شاید بهتر باشد در مقررات قانون مدنی تجدید نظر کرده و اصل را با عدم امکان تملک مشترکات عمومی قرار دهیم تا شاهد چنین مشکلاتی نباشیم، علاوه بر آن با گذشت زمان ممکن است، مورد دیگری از اشیاء مباحه یا سایر مشترکات عمومی یافت شود که مصلحت اجتماعی با قابلیت تملک فردی آن‌ها در تعارض بوده و از این طریق نیاز به تصویب قانون جدیدی وجود داشته باشد و در مدتی که روند تصویب آن قانون طول می‌کشد شاهد خسارت‌هایی به مصالح اجتماعی کشور باشیم، چنان که در مسئله‌ی فروش خاک به خارج از کشور، این اتفاق رخ داد.

به هر حال از مثال‌هایی که آورده شد، آشفتگی در قوانین مربوط به مالکیت کاملاً روشن شد و این آشفتگی را باید محصول فقدان توجه به مبانی و نظریه‌ی بنیادین مالکیت دانست. در فقه و سایر علوم انسانی اسلامی (به ویژه اقتصاد اسلامی) اگرچه می‌توان نظریه‌ی بنیادین مالکیت خصوصی را از همان قرون ابتدایی از خلال احکام و آثار بیان شده در مورد مالکیت استخراج کرد، اما بحث نظری در مورد مبنای مشروعیت مالکیت خصوصی و حدود و ثغور آن تا یکی دو قرن اخیر (به ویژه پس از مشروطه) وجود نداشته است.

عدم صورت‌بندی نظریه‌ی بنیادین مالکیت خصوصی در اندیشه‌ی اسلامی و به ویژه عدم

گفتگوی نظری با سایر نظریات بنیادین مالکیت خصوصی، سبب شد تا ادبیات نظری ضعیفی در این حوزه وجود داشته باشد و اندیشمندان نظام فقهی - حقوقی نتواند استلزامات این نظریه را در حوزه‌ی حقوقی نشان دهد.

هدف رساله‌ی حاضر اینست که با احصای نظریه‌های بنیادین مالکیت خصوصی، مبنای قوانین مربوط به مالکیت در حقوق ایران را کشف کرده و راهی برای رفع اغتشاش موجود در آن ارائه دهد. بر این مبنا یک سوال اصلی و دو سوال فرعی برای رسیدن به هدف رساله مطرح شده‌است.

• سوال اصلی

۱- قوانین مربوط به مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران بر مبنای کدام نظریه (نظریه‌ها)ی بنیادین شکل گرفته‌اند؟

• سوالات فرعی

۱- به طور کلی نظریه‌های بنیادین مالکیت خصوصی کدامند؟ هر کدام چه دلالت‌های حقوقی دارند؟

۲- نظریه بنیادین مالکیت خصوصی بر مبنای اندیشه اسلامی کدامست؟

• فرضیه‌های تحقیق:

۱- مبنای نظری قوانین مالکیت خصوصی در ایران، واحد نبوده و قوانین مختلف در این حوزه بر مبنای نظریه‌های بنیادی متفاوتی تصویب شده‌اند و بعضاً در تعارض با هم هستند.

۲- نظریه‌های بنیادین مالکیت خصوصی که عهده دار بحث از موجه (مشروع) بودن/ نبودن مالکیت خصوصی هستند، را به طور کلی می‌توان به سه دسته تقسیم نمود. دو نظریه، یعنی نظریه‌ی طبیعی و نظریه‌ی پوزیتیویستی مالکیت خصوصی را موجه می‌دانند و نظریه‌ی اتوپیایی، مالکیت خصوصی را نفی می‌کند.

نظریه‌ی طبیعی، مالکیت را حقی طبیعی مشابه حق حیات می‌پندارد و دلالت حقوقی آن آزادی مالکیت خصوصی است تا جایی که مانع این حق طبیعی برای دیگران نشود و همچنین دلالت دیگر آن عدم امکان سلب آن به جز در موارد ویژه است.

نظریه پوزیتیویستی قائل به مشروعیت مالکیت خصوصی بر مبنای فایده‌ی اقتصادی یا اجتماعی و یا ابتدای نهاد مالکیت بر قرارداد و توافق اجتماعی است و دلالت حقوقی آن آزادی مالکیت خصوصی تا جایی است که در راستای منفعت جامعه باشد و بر اساس این نظریه مالکیتی که منفعت عمومی و همگانی را به خطر بیاندازد مورد حمایت نخواهد بود و قابل سلب است.

نظریه‌ی اوتوپایی قائل به این است که جامعه‌ی ایده‌آل شکل نمی‌گیرد الا با حذف نهاد مالکیت خصوصی و دلالت آن عبارتست از محدودیت مالکیت خصوصی به کمترین میزان ممکن و یا حداقل لغو مالکیت خصوصی بر ابزار تولید.

۳- در اندیشه‌ی اسلامی نیز یک نظریه‌ی بنیادین واحد در مورد مالکیت خصوصی وجود ندارد. اندیشمندان مسلمان با وجود اتفاق نظر در تقید به احکام شرعی وارد شده در مورد مالکیت، نسبت به مبنای این نهاد، استدلال‌های گوناگونی داشته‌اند به نحوی که آثار و نشانه‌هایی از گرایش به هر یک از سه نظریه‌ی بنیادین گفته شده در بالا را می‌توان در فضای اندیشه‌ی اقتصاد اسلامی مشاهده نمود.

۲-۱. مبحث دوم: تبیین عنوان رساله

عنوان رساله‌ی حاضر، «مطالعه‌ی نظریه‌ی بنیادین مالکیت خصوصی» انتخاب شده است. پیش از پرداختن به اصل بحث، ضروری است که مفهوم اصطلاحات به کار رفته در این عنوان بیان شود تا از همین ابتدای بحث جلوی سوء تفاهم بر سر تعاریف گرفته شود. اصطلاحات به کار رفته در این عنوان در زمره‌ی مفاهیم مناقشه برانگیزی هستند که هر یک جداگانه نیازمند توضیح است. در ادامه به بیان منظور و مراد خود از مفاهیم حق مالکیت و

مالکیت خصوصی و نیز مفهوم نظریه بنیادین و ترکیب آن با مالکیت خصوصی یعنی نظریه‌ی بنیادین مالکیت خصوصی خواهیم پرداخت تا منظور از عناوین فصول اصلی رساله روشن شود.

۱-۲-۱. گفتار اول: تعریف مالکیت و نسبت آن با نظریه مالکیت

مالکیت از جمله‌ی مفاهیمی است که بسیار مناقشه برانگیز بوده و اختلافات زیادی میان اندیشمندان در تعریف این مفهوم وجود دارد. علت این تشنگ در تعاریف ارائه شده از مفهوم و ماهیت مالکیت را باید به مبانی و بنیادهای اندیشه برگرداند. چراکه با مطالعه در تاریخ اندیشه‌ی مالکیت و بررسی نظریاتی که در این حوزه ارائه شده‌اند می‌توان رد پای نظریه‌های بنیادین گوناگون را در تعاریف ارائه شده از مالکیت ملاحظه کرد. در حقیقت تعاریف‌های ارائه شده در مورد مالکیت اعم از تعاریف لغوی و اصطلاحی، نسبت وثیقی با نظریه‌های مالکیت دارند و اختلاف در تعاریف به اختلاف در نظریه‌ها بر می‌گردد. همچنین عمده‌تاً تعاریف مالکیت از جنس تعریف به آثار است (پارسا و عطاءزاده ۱۳۹۲، ۱۴) که با توجه به تفاوت آثار مالکیت بر مبنای تفاوت در نظریات مالکیت فایده‌ی چنین تعاریفی را در تحقیقی مانند رساله‌ی حاضر، زیر سوال می‌برد. در ادامه تعدادی از این تعاریف به عنوان نمونه ذکر خواهد شد تا منظور این پاراگراف بیشتر آشکار شود.

به عنوان مثال در ترمینولوژی حقوق از مالکیت به «اختیار قانونی شخص بر اشیاء یا اموال یا اشخاص دیگر» تعبیر شده است. (جعفری لنگرودی ۱۳۸۲، ۶۸۴) یا در لغتنامه‌های فارسی از جمله فرهنگ فارسی معین در تعریف مالکیت آورده‌اند که: «حقی است که انسان نسبت به شی دارد و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند به جز آنچه که مورد استثنای قانون است.» (معین ۱۳۸۱، ۱۵۷۸)

واضح است که دخالت دادن عنصر قانون در تعریف مالکیت، مبتنی بر نظریه‌ای است که موجه بودن مالکیت را وابسته به قانون می‌داند و این تعریف نظریه‌ی طبیعی مالکیت را پوشش

نمی‌دهد.^۱

همچنین در دانشنامه حقوق خصوصی در تعریف مالکیت گفته شده است که: «رابطه‌ای است میان فرد و شیئی مادی یا معنوی (مال) که به موجب آن دارا و صاحب اختیار آن مال برخوردار از حق استعمال، انتقال، بهره‌مندی و ... می‌شود.» (انصاری و طاهری ۱۳۸۴، ۱۶۵۸) این تعریف نیز مالکیت را در نسبت با آثار آن معرفی کرده و چیزی در مورد ماهیت آن نمی‌گوید. همچنین این تعریف را به این دلیل نیز می‌توان نادرست دانست که در مواردی، حق مالکیت برای دارنده‌ی مال شناخته می‌شود اما حقوقی که در این تعریف نام برده شده است، مثلاً حق استعمال در موارد خاصی یا حق انتقال مال، به دارنده‌ی مال داده نمی‌شود. همچنین امکان مالکیت بر شیئی غیر مادی نیز مبتنی بر نظریه‌ی خاصی است که در تعریف نمود پیدا کرده است.

در فرهنگ‌های حقوقی انگلیسی نیز با چنین مشکلاتی مواجه هستیم، به عنوان مثال دیکشنری معتبر حقوقی بلک در تعریف مالکیت آورده است: «چیزی که به یک شخص اختصاص دارد و به صورت انحصاری متعلق به او است. در معنای مصطلح حقوقی، مجموعه‌ای از حق‌هاست که توسط دولت تضمین شده و محافظت می‌شود.» (black and garner ۱۹۹۹، ۱۳۸۲) در این جا نیز ایراد مطرح شده نسبت به تعریف ترمینولوژی حقوق از مالکیت، در مورد تأثیرپذیری از نظریه توجیه مالکیت بر مبنای قانون، وجود دارد. با رجوع به تعاریف حقوق‌دانان از مفهوم مالکیت نیز این مشکل را در می‌یابیم. به عنوان مثال

^۱ توضیح آن‌که در ادبیات رایج برای توجیه (موجه سازی) حق مالکیت، دو نظریه‌ی عمده وجود دارد که در فصل دوم مفصلاً مورد بررسی قرار خواهد گرفت. محدود کردن مالکیت به آن‌چه که قانون تعیین می‌کند و یا مورد حمایت قانون است، بر مبنای یکی از دو نظر است و بر مبنای نظریه‌ی طبیعی مالکیت، حمایت قانون، دخالتی در اصل ایجاد حق مالکیت ندارد و فرد می‌تواند نسبت به یک شیئی علقه‌ی مالکیت داشته باشد حتی اگر قانون از آن حمایت نکند و حتی اگر انسان دیگری روی زمین جز او زندگی نکند. (حتی بر مبنای این نظر، چنانچه قانونی مخالف حق مالکیت طبیعی یک فرد باشد آن قانون مشروعیت نخواهد داشت.)

دکتر کاتوزیان در تعریف مالکیت آورده است: «مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.» (کاتوزیان ۱۳۹۳، ۱۱۰) یا دکتر امامی مالکیت را چنین تعریف نموده است: «مالکیت عبارت از رابطه است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و بمالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند.» (امامی ۱۳۴۷، ۴۲)

به جز ابتدای این دو تعریف بر طرح قانون به عنوان مبنای حق مالکیت، دائمی بودن این حق در تعریف دکتر کاتوزیان و انحصار امکان مالکیت بر شیئی مادی در تعریف دکتر امامی، از مواردی است که نشانگر تأثیرپذیری تعاریف مالکیت از نظریه‌های مالکیت است. با گذر از مباحث حقوق‌دانان و فرهنگ‌های حقوقی و با رجوع به تعاریفی که دیگر اندیشمندان در فلسفه سیاسی و اقتصادی از مالکیت ارائه داده‌اند، موضوع تأثیرپذیری تعاریف از نظریه‌ها را بهتر می‌توان مشاهده کرد.

به عنوان مثال شهید بهشتی مالکیت را چنین تعریف کرده است: «مالکیت رابطه‌ای است اجتماعی، اعتباری، و قراردادی، میان یک شخص یا گروه با یک شیئی، که بیانگر مشروعیت تصرفات مالک در ملک خویش و جلوگیری او از تصرف دیگران است.» (حسینی بهشتی ۱۳۶۲، ۱۳) قیودی که در این تعریف آمده هریک مبتنی بر نظریه‌ای است که شهید بهشتی تعریف خود را بر آن استوار نموده است. قیودی از قبیل اجتماعی و قراردادی بودن رابطه‌ی مالکیت (در مقابل طبیعی بودن این رابطه)، اعتباری بودن مالکیت (در مقابل عینی یا انتزاعی بودن مالکیت) و اینکه این رابطه می‌تواند میان یک شخص با شیئی باشد یا یک گروه با یک شیئی (بر مبنای نظریه‌ی نظام مختلط مالکیت).

شهید مطهری نیز در تعریف مالکیت آورده است: «مالکیت چیست؟ ... می‌بینیم بشر میان خود و بعضی اشیاء رابطه خاصی قائل است که آن رابطه را میان شخص دیگر و آن شیء قائل نیست. معمولاً این رابطه را در جایی قائل است که خود، آن شیء را به وجود آورده و یا از چنگال طبیعت بیرون آورده و یا آن را پیدا کرده است؛ خود را از دیگران نسبت به آن شیء